

اعتبار سنجی فقهی حقوقی نظریه ضمان ترتیبی جانی و بیت المال در جنایت کمتر از نفس در فرض عدم دسترسی به جانی

yazdan۱۹۱۱۳۷۱@gmail.com	دکترای تخصصی	استاد	۰۹۱۸۵۵۳۱۰۱۳	موسسه عالی فقه و علوم اسلامی	Taherabadi, Yazdan	Higher Institute of Fiqh and Islamic Sciences
طاہر آبادی، یزدان						

چکیده مفصل

بی گمان مسئول پرداخت دیه در جنایت کمتر از نفس در فرض عدم دسترسی به جانی، مسأله ای مهم و کاربردی و جزء مباحث چالشی در حوزه فقه و حقوق است. این پژوهش میزان اعتبار نظریه ضمان ترتیبی جانی و سپس بیت المال را در جنایت کمتر از نفس در فرض عدم دسترسی به جانی که توسط قانونگذار جمهوری اسلامی در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ در مواد ۴۳۵، ۴۷۴ و ۴۷۵ پذیرفته شده، واکاوی کرد. در چارچوب دانش فقه اسلامی، با مراجعه به منابع کتابخانه‌ای و با روش تحلیلی اجتهادی تلاش شد تا مستندی برای نظریه قانونگذار اقامه شود؛ چرا که علاوه بر ضرورت این امر، در بین فقیهان چندین نظریه وجود دارد، که نظریه قانونگذار منطبق بر هیچ یک از آنها نمی‌باشد؛ لذا بررسی مستند نظریه قانونگذار امری ضروری است. تنها دلیل این نظریه روایات می‌تواند باشد که در این جستار، به ۶ روایت اشاره شد.

در روایت اول که موثقه ابی بصیر بود تلاش شد تا با توجه به عمومیت تعلیل از مورد روایت الغاء خصوصیت شود تا روایت شامل جنایت کمتر از نفس نیز بشود، اما با ۴ نقد - عدم وجود تعلیل، عام نبودن معنای دم، عمومیت نداشتن تعلیل، اخص بودن موضوع روایت نسبت به محل بحث - مواجه بود.

در موثقه ابی عبیده (روایت دوم)، صحیحه ابی ولاد (روایت سوم)، و معتبره برید بن معاویه (روایت چهارم) تنها در خصوص مورد آنها که به ترتیب عبارت بودند از: جنایت شخص نابینا، جنایات اهل ذمه و عروض جنون بعد از قتل می‌توانستیم به آن عمل کنیم که البته روایت اخیر ز محل بحث که جنایت کمتر از نفس بود، خارج است.

معتبره سلمه بن کھیل نیز برای فرض در دسترس بودن جانی بود. خبر یونس بن عبدالرحمن نیز علاوه بر اشکال سندی با پند اشکال دلالتی نیز مواجه بود.

در نتیجه ثابت شد که بر اساس هیچ یک از روایات نمی‌توان یک قاعده کلی مبنی بر ضمان ترتیبی جانی و سپس بیت المال را در فرض محل بحث ثابت کرد. بلکه در برخی موارد مانند جنایت شخص نابینا و نبود عاقله برای اهل ذمه و عروض جنون بعد از قتل می‌توان نظریه قانونگذار را پذیرفت اما در غیر آنها، نظریه قانونگذار توجیه صحیحی نخواهد داشت؛ بنابراین در غیر سه مورد گذشته باید تنها جانی را ضامن دانست، و در صورتی که از دسترس خارج شد دیه برعهده او مانند سائر دیونش باقی می‌ماند، تا زمانی که یافت شود و بتوان دیه را از او مطالبه کرد، بلکه حاکم اسلامی اگر صلاح دید از باب حکم ثانوی می‌تواند دیه را پرداخت کند اما از محل بحث که حکم اولیست، خارج است. لذا پیشنهاد می‌شود قانونگذار این ماده قانونی را تغییر داده و در غیر سه مورد منصوص روایات، تنها خود جانی را ضامن بداند، و قسمتی که بیت المال را ضامن دانسته شده، از ماده قانونی حذف کند.

شایان ذکر است، نوآوری نویسنده در مقاله حاضر، نخست توجه ویژه به روایات برای اثبات نظریه مذکور بود که کمتر بدان پرداخته شده، و سپس نقد نظریه قانونگذار است.

Abstract

Undoubtedly, the person responsible for paying blood money in a crime less than life, assuming that the victim is not accessible, is an important and practical issue and one of the challenging issues in the field of jurisprudence and law. This study examined the validity of the theory of collateral security for the victim and then the treasury in a crime less than life, assuming that the victim is not accessible, which was accepted by the legislator of the Islamic Republic in the Islamic Penal Code approved in ۱۳۹۲ in Articles ۴۳۵, ۴۷۴ and ۴۷۵. Within the framework of Islamic jurisprudence, an attempt was made to document the legislator's theory by referring to library sources and using an ijihad analytical method; because in addition to the necessity of this matter, there are several theories among jurists, none of which the legislator's theory is consistent with; therefore, a documented examination of the legislator's theory is essential. The only reason for this theory of narrations can be that ۶ narrations were mentioned in this study. In the first narration, which was authentic by Abu Basir, an attempt was made to attribute the abrogation to the case of the narration, considering the generality of the explanation, so that the narration could also include crimes less than the soul, but it faced four criticisms – the absence of explanation, the generality of the meaning of the breath, the lack of generality of the explanation, and the specificity of the subject of the narration relative to the place of discussion. In the authentic narration of Abu Ubaydah (second narration), the authentic narration of Abu Walad (third narration), and the authentic narration of Buraid bin Muawiyah (fourth narration), we could only act on their

cases, which were respectively: the crime of a blind person, the crimes of the people of the Dhimma, and the appearance of madness after murder, although of course the latter narration is outside the place of discussion, which was a crime less than the soul. The authentic narration of Salama bin Kuhayl was also based on the assumption that a person was available. In addition to the problems of the chain of transmission, Yunus bin Abdur Rahman also faced the advice of the problems of the evidence. As a result, it was proven that based on none of the narrations, a general rule based on the sequential guarantee of the killer and then the treasury cannot be proven in the case at hand. Yes, in some cases, such as the crime of a blind person, the lack of sane people for the people of dhimma, and the appearance of madness after murder, the legislator's theory can be accepted, but in others, the legislator's theory will not have a correct justification; therefore, in other than the three previous cases, only the killer should be considered a guarantor, and if he is out of reach, the blood money remains his responsibility like all his other debts, until he is found and can be demanded from him. Yes, if the Islamic ruler sees fit, he can pay the blood money according to the secondary ruling, but this is outside the scope of the discussion, which is the primary ruling. Therefore, it is suggested that the legislator change this legal article and, in other than the three cases stipulated in the narrations, only the killer himself is considered a guarantor, and remove the part where the treasury is considered a guarantor from the legal article. It is worth noting that the author's innovation in the present article was first to pay special attention to narrations to prove the aforementioned theory, which has been less addressed, and then to criticize the legislator's theory.

Jurisprudential Validation of the Theory of Sequential Guarantee of the Criminal and the Public Treasury in a Crime Less Than the Life Under the Assumption of Lack of Access to the Criminal
Abstract

Undoubtedly, the person responsible for paying blood money in a crime less than life, assuming that the victim is not accessible, is an important and practical issue and one of the challenging issues in the field of jurisprudence and law. This research aims to explore the validity of the theory of collateral security for the victim and then the treasury in a crime less than life, assuming that the victim is not accessible, which was accepted by the legislator of the Islamic Republic in the Islamic Penal Code approved in ۱۳۹۲ in Articles ۴۳۵, ۴۷۴ and ۴۷۵, within the framework of Islamic jurisprudence knowledge, by referring to library sources and using an ijtihad analytical method. The problem is that although there are several theories among jurists, the legislator's theory does not correspond to any of them; therefore, a documented

examination of the legislator's theory is essential. The only reason for this theory of narrations can be that in this article, ۶ narrations were mentioned. None of them indicated a general rule regarding the place of discussion. Yes, in some cases, the aforementioned theory can be accepted; such as the crime of a blind person, a dhimmi person lacking sane, and the appearance of madness after murder. It is worth noting that the author's innovation in the present article is, first, paying special attention to narrations to prove the aforementioned theory, which has been less addressed, and then, criticizing the legislator's theory. After conducting an investigation, it was concluded that the legislator's theory is not correct in the context of the discussion.

Keywords: blood money, crime less than life, sane, treasury, lack of access to the deceased, escape, death.

اعتبار سنجی فقهی حقوقی نظریه ضمان ترتیبی جانی و بیت المال در جنایت کمتر از نفس در فرض عدم دسترسی به جانی

چکیده

بی گمان مسئول پرداخت دیه در جنایت کمتر از نفس در فرض عدم دسترسی به جانی، مسأله ای مهم و کاربردی و جزء مباحث چالشی در حوزه فقه و حقوق است. این پژوهش بر آن است تا میزان اعتبار نظریه ضمان ترتیبی جانی و سپس بیت المال را در جنایت کمتر از نفس در فرض عدم دسترسی به جانی که توسط قانونگذار جمهوری اسلامی در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ در مواد ۴۳۵، ۴۷۴ و ۴۷۵ پذیرفته شده در چارچوب دانش فقه اسلامی، با مراجعه به منابع کتابخانه ای و با روش تحلیلی اجتهادی مورد کاوش قرار دهد. مشکل موجود این است که با وجود اینکه در بین فقیهان چندین نظریه وجود دارد، اما نظریه قانونگذار منطبق بر هیچ یک از آنها نمی باشد؛ لذا بررسی مستند نظریه قانونگذار امری ضروری است. تنها دلیل این نظریه روایات می تواند باشد که در این جستار، به ۶ روایت اشاره شد. هیچ یک از آنها دلالت بر یک قاعده کلی نسبت به محل بحث نداشت. بلکه در برخی موارد می توان نظریه مذکور را پذیرفت؛ مانند جنایت شخص نابینا، فرد ذمی فاقد عاقله، عروض جنون بعد از قتل. البته مورد اخیر از محل بحث که جنایات کمتر از نفس است، خارج است. شایان ذکر است، نوآوری نویسنده در مقاله حاضر، نخست توجه ویژه به روایات برای اثبات نظریه مذکور است که کمتر بدان پرداخته شده، و سپس نقد نظریه قانونگذار است، با بررسی صورت گرفته حاصل آمد که نظریه قانونگذار در محل بحث صحیح نمی باشد.

کلیدواژه: دیه، جنایت کمتر از نفس، عاقله، بیت المال، عدم دسترسی به جانی، فرار، فوت.

۱. مقدمه

مجازات جنایت عمدی، بنابر نظر مشهور فقیهان امامیه قصاص است،^۱ و دیه متوقف بر رضایت طرفین یا عدم جواز و یا عدم امکان قصاص است. (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۴۲، ص ۳۲۹). یکی از مسائل مهمی که در مبحث جنایات اعم از عمد و غیر عمد

^۱ در ماده ۱۶ قانون مجازات اسلامی آمده است: «قصاص مجازات اصلی جنایات عمدی بر نفس، اعضاء و منافع است که به شرح مندرج در کتاب سوم این قانون اعمال می شود.»

مطرح می‌باشد این است که، اگر مرتکب جنایت کمتر از نفس - جرح، ضرب، قطع و... - از دسترس خارج شود؛ مثلاً فرار یا فوت کند، از آنجا که موضوع قصاص منتفی می‌شود و دیه بنا بر نظر برخی از فقیهان باید پرداخت شود (حلی، ۱۴۱۳ق، ج ۳، ص ۶۴۸؛ حلی، ۱۴۱۱ق، ص ۱۹۸) مسئول پرداخت دیه چه فرد یا نهادی خواهد بود؟ واژه «عدم دسترسی» در محل بحث مفهومی فراگیر است که افزون بر فرار و فوت مواردی همچون صورتی که جانی در مکانی است که امکان دسترسی به او نباشد را نیز در بر می‌گیرد؛ مانند اینکه در جزیره ای است که هیچ کس توان رفتن به آنجا را ندارد، یا در خانه ای است که به دلیل شرائط آن امکان دسترسی به او نیست، یا به اسارت در آمده و یا گروگان گرفته شده و اجازه ملاقات ندارد. توجه به این نکته لازم است که عدم دسترسی در این نوشته غیر از عدم شناسایی است؛ مراد از عدم دسترسی این است که قاتل مشخص است، اما در دسترس نیست، اما مراد از عدم شناسایی این است که حتی قاتل هم مشخص نیست. اهمیت موضوع بر کسی پوشیده نیست؛ زیرا در بسیاری از موارد که جانی جنایتی در کمتر از نفس وارد می‌کند، خصوصاً در موارد قطع و جراحات متعدد برای مجازات نشدن، فرار کرده تا مجنی علیه و دستگاه قضا به او دسترسی پیدا نکنند.

فقیهان امامیه در فرضی که فرد مرتکب قتل می‌شود، چه عمد و چه شبه عمد و سپس فرار یا فوت می‌کند حکم مساله را مشخص کرده‌اند، اما در مورد جنایت کمتر از نفس در کتب فقهی مطلبی یافت نمی‌شود. تنها استفتائی از برخی مراجع تقلید معاصر وجود دارد که آنهم با دو مشکل مواجه است؛ نخست این که، پاسخ‌های متفاوتی از جانب مراجع بیان شده که عبارتند از: ۱. ابتدا از اموال جانی برداشت می‌شود و در صورت نداشتن از عاقله و در صورت عدم توان یا نبود عاقله از بیت المال پرداخت می‌شود. (آیت الله اردبیلی) ۲. بنا بر احتیاط باید از بیت المال پرداخت شود. (آیت الله فاضل) ۳. می‌توان دیه را از بیت المال پرداخت کرد (آیت الله بهجت) [اما الزامی نیست] ۴. بیت المال ضامن نیست (آیات عظام صافی گلپایگانی، مکارم، نوری همدانی) (نرم افزار گنجینه استفتائات قضایی، سوال ۲۳۳)

اما با وجود این چهار قول قانونگذار جمهوری اسلامی ایران هیچ یک از آنها را نپذیرفته و نظریه پنجمی را اختیار کرده است که بر اساس آن در جنایات کمتر از نفس در فرض عمد (ماده ۴۳۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲)، شبه عمد (ماده ۴۷۴ قانون مذکور) و خطای محضی که دیه جنایت بر عهده خود جانی است (ماده ۴۷۵ قانون مذکور)، دیه در ابتدا از اموال جانی برداشت می‌شود و در صورتی که مالی نداشت، بیت المال مسئول پرداخت آن خواهد بود.

البته چه بسا قانونگذار این نظریه را با توجه به استفتائی که از مقام معظم رهبری (زید عزه) در مساله قتل — نه جنایت کمتر از نفس — شده برداشت کرده باشد.^۱ از این رو این اختلاف بین نظر قانونگذار و فقیهان امامیه می‌تواند برای قضات مشکل

^۱ سوال: فقهای عظام با عنایت به روایت فرموده‌اند که هرگاه قاتل عمد، فرار کرده و به او دسترسی نباشد دیه از اموال او گرفته می‌شود و چنانچه مالی نداشته باشد، دیه از اموال نزدیکان او به نحو الاقرب فالاقرب و اگر بستگانی نداشت و یا بستگان او متمکن نبودند، از بیت‌المال پرداخت می‌شود با عنایت به اختلاف فتاوی:

ایجاد کند؛ زیرا از طرفی موظفند بر اساس قانون عمل کرده و از طرف دیگر هیچ یک از فقیهان شیعه ملزم به آن نیستند. از این رو بررسی مستندات نظریه قانونگذار بسیار حائز اهمیت خواهد بود.

۱،۱ پیشینه

نوشته ای که ارتباط بیشتری با نوشته حاضر دارد، اثری با عنوان «مسئولیت دولت نسبت به دیه کمتر از نفس» اثر دکتر حسینعلی بای است که در ضمن کتاب «پرداخت دیه از بیت المال؛ مبانی، قلمرو و دادرسی» به این موضوع اشاره نموده‌اند، اما اولاً، موضوع محل بحث در این نوشته بررسی ضمان ترتیبی جانی و سپس بیت المال در فرض عدم دسترسی به جانی (تحلیل نظریه قانونگذار) است، برخلاف موضوع معرفی شده از کتاب فوق که مقید به عدم دسترسی نمی‌باشد. ثانیاً، نوشته فوق تنها از این زاویه که آیا مورد، از موارد پرداخت بیت‌المال است یا نه، به آن نگریسته است حال آن که زاویه نگرش در این نوشتار متفاوت است و به تحلیل مستندات و نقد نظریه قانونگذار می‌پردازد.

البته نوشته دیگری با عنوان «تحلیل روایت ابی بصیر مبنی بر عدم بطلان خون مسلمان» اثر دکتر احمد حاجی ده‌آبادی وجود دارد. عمده بحثی که ایشان در این نوشته واکاوی کرده سه مطلب است، نخست اینکه عبارت «لا یبطل دم امرء مسلم» علت است یا حکمت و دوم اینکه در صورتی که بیت المال مسئول پرداخت دیه باشد، آن حکم تکلیفی است یا وضعی؟ سوم اینکه در صورتی که دیه از اموال جانی گرفته شد اما قاتل برگشت و درخواست قصاص کرد آیا می‌شود بعد از رد مال او را قصاص کرد یا خیر؟ وجه تمایز نوشته حاضر با اثر ذکر شده با وجود اینکه در نوشته حاضر موثقه ابی بصیر به عنوان یکی از مستندات ذکر شده، در این است که اولاً، عمده بحث در نوشته حاضر این است که مستندات نظریه قانونگذار چیست، و علاوه بر موثقه ابی بصیر به ۵ روایت دیگر هم اشاره شده است، و زاویه نگاه در این نوشته به روایت ابی بصیر با زاویه نگاه در اثر ذکر شده بسیار متفاوت است. دو مطلب دیگری که در اثر دکتر حاجی ده‌آبادی مطرح شده ارتباط مستقیمی با محل بحث ندارد.

اثر دیگری با عنوان «بررسی تبدیل قصاص به دیه با فوت قاتل یا عدم دسترسی به وی» نوشته آقایان عادل ساریخانی و قاسم اسلامی نیا وجود دارد که به بررسی امکان تبدیل قصاص به دیه در فرض فوت یا عدم دسترسی به قاتل پرداخت است، چرا که بر اساس قول معروف فقیهان در قتل عمد تنها قصاص ثابت می‌شود و دیه متوقف بر تراضی طرفین است؛ لذا بررسی این مساله حائز اهمیت است، چنانچه از عنوان آن مشخص است، این نوشته نیز ارتباط مستقیمی با محل بحث ندارد.

الف. ...

ب. آیا حکم مزبور مختص به قتل عمد است و یا شامل قتل شبه عمد و خطای محضی که پرداخت دیه بر عهده جانی است نیز می‌شود؟
«پاسخ. این حکم مخصوص به قتل عمد است و در شبه عمد و خطای محضی که دیه بر عهده خود جانی است در صورت فرار جانی و باقی نگذاشتن مال، دیه از بیت‌المال داده می‌شود.» (نرم افزار گنجینه استفتانات قضایی، سوال ۸۱۳۳)

بنابراین نوآوری نوشته از این لحاظ است که فقیهان در مورد جنایت کمتر از نفس در کتب فقهی بحثی مطرح نکرده و علاوه بر آن نظریه قانونگذار نیز توسط هیچ یک از فقیهان مطرح نشده و مستندات آن نیز روشن نیست؛ در حالی که بسیار مبتلی به می باشد.

۲. نکات

قبل از ذکر مستند قول قانونگذار، ذکر نکاتی پیرامون مواد ۴۳۵، ۴۷۴ و ۴۷۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ لازم است؛ نکته اول: اینکه در ماده ۴۳۵ مقرر شده: «هرگاه در جنایت عمدی، به علت مرگ یا فرار، دسترسی به مرتکب ممکن نباشد با درخواست صاحب حق، دیه جنایت از اموال مرتکب پرداخت می شود و در صورتی که مرتکب مالی نداشته باشد در خصوص قتل عمد، ولی دم می تواند دیه را از عاقله بگیرد و در صورت نبود عاقله یا عدم دسترسی به آنها یا عدم تمکن آنها، دیه از بیت المال پرداخت می شود.» اولاً؛ زمان فرار، تاثیری در حکم این ماده ندارد. (آقای نیا، ۱۳۸۹، ص ۱۵۸) خواه فرار پس از وقوع قتل یا دستگیر شدن او باشد، یا از درون زندان فرار کند یا در هر موقعیت دیگری فرار روی دهد. (میرمحمد صادقی، ۱۳۸۹، ص ۲۱۵) ثانیاً در فرض مسبوق به فرار بودن مرگ جانی، قصاص را باید تبدیل به دیه نموده و آن را مطالبه کرد. (صادقی، ۱۳۸۹، ج ۱، ص ۵۹) در این صورت به علت مجازات بودن دیه با ماهیتی دینی و داشتن جنبه مالی، قابل استیفا از ماترک متوفی حتی بعد از فوت است. (گلدوزیان، ۱۳۸۹، ج ۲، ص ۱۴۵) ثالثاً؛ در هر حال علت پرداخت دیه از سوی قاتل آن است که، قاتل فراری، مقصر است. (گلدوزیان، ۱۳۸۴، ص ۹۸) رابعاً؛ عده ای معتقدند در هر صورت چه بخواهیم به نزدیکان فرد محکوم و چه به بیت المال مراجعه کنیم، این امر مستلزم آن است که مجرم پیش از دسترسی به وی و پس از فرار کردن، مرده باشد. (میرمحمد صادقی، ۱۳۸۹، ص ۲۱۷)

نکته دوم: در ماده ۴۷۴ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ آمده است: «در جنایت شبه عمدی در صورتی که به دلیل مرگ یا فرار به مرتکب دسترسی نباشد، دیه از مال او گرفته می شود و در صورتی که مال او کفایت نکند از بیت المال پرداخت می شود.» سابقاً در ماده ۳۱۳ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰، فقط به فرار جانی اشاره شده بود.

نکته سوم: بر اساس آیه «وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى» (الانعام، ۱۶۴) و «كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِيْنَةً» (المدثر، ۳۸) هر کس در گرو عملی است که انجام داده است، و وزر و وبال آن تنها به عهده خود اوست و دیگران هیچ مسئولیتی نسبت به آن ندارند؛ از این رو بر اساس این آیات و اصل شخصی بودن مسئولیت که یک اصل مسلم حقوقی و مستفاد از آیات ذکر شده است، در هر جنایتی خود فرد ضامن است، و افراد یا نهادهای دیگر ضامن نیستند. لذا در کلمات برخی از حقوقدانان نیز اشاره شده است که اخذ دیه از خویشان یا از بیت المال امری خلاف اصل است. (میرمحمد صادقی، ۱۳۸۹، ص ۲۲۰)

نکته چهارم: این مواد، فقط شامل لزوم پرداخت دیه بوده و ارش را در فرض فرار یا مرگ جانی در بر نمی گیرد. (حجتی و باری، ۱۳۸۹ش، ص ۱۹۰)

نکته پنجم: گروهی معتقدند در فرض پیدا شدن جانی بعد از پرداخت دیه از بیت المال، امکان رجوع به او وجود دارد. (حجتی و باری، ۱۳۸۹ش، ص ۱۹۰)

۳. مستند قول ضمان تریبی جانی و بیت المال (نظریه قانونگذار)

مستند این قول یکی از شش روایت زیر می تواند باشد.

۱- ۳ موثقه ابی بصیر (فرار قاتل و عدم دسترسی به او)

در این روایت به نقل ابی بصیر، امام صادق (علیه السلام) فرمودند: مردی که دیگری را به صورت عمدی می کشد و سپس فرار می کند به گونه ای که قدرت دسترسی به او وجود ندارد: اگر مالی داشته باشد، دیه از اموال او گرفته می شود، در غیر این صورت از نزدیکان او - عاقله - گرفته می شود و اگر نزدیکانی نداشت، امام دیه را پرداخت می کند؛ زیرا که خون مسلمان هدر نمی رود. (کلینی، ۱۴۲۹ق، ج ۷، ص ۳۶۵) این روایت موثقه است. (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۴۲، ص ۳۳۰)

شاهد اینکه این روایت می تواند مستندی برای قول قانونگذار باشد این است که در این روایت فرض فرار قاتل مطرح شده است و در برخی روایات دیگر که مشابه آن است فرض فوت قاتل مطرح شده و قانونگذار نیز در مواد ۴۳۵، ۴۷۴ و ۴۷۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ به فرض فرار و فوت اشاره کرده است؛ از این رو آنچه حائز اهمیت می باشد، این است که بر اساس این روایت، ابتدا جانی ضامن است و سپس نزدیکان او و در پایان بیت المال، اما باید دید اگر مستند قانونگذار این دلیل است، چرا ضمان نزدیکان حذف شده است.

قبل از ذکر شیوه استدلال ذکر دو نکته لازم است؛

نکته اول: تعبیر موجود در این روایت «الاقرب فالاقرب» است. در اینکه مراد از این تعبیر آیا عاقله هست یا غیر او، علاوه بر اینکه در کلمات فقیهان اختلاف نظر وجود دارد، نظریه قانونگذار نیز در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ و ۱۳۹۲ متفاوت است. دو احتمال در مورد معنای این واژه وجود دارد؛ یکم اینکه مراد نزدیکان فرد باشد که بر اساس طبقات ارث محاسبه می شوند که طبقه اول مقدم بر دوم و دوم مقدم بر سوم است. دوم اینکه مراد عاقله باشد که در این صورت تنها خویشان ذکوری پدری یا پدر و مادری از طبقات را شامل می شود و شامل زنان، مجنون و صغیر و اقوام مادری نمی شود. ظهور اولیه عبارت برخی از فقیهان مانند محقق حلی، شهید ثانی و صاحب جواهر این است که «الاقرب فالاقرب» غیر از عاقله است و حتی مطلق نزدیکان هم نیست، بلکه نزدیکان بر اساس طبقات ارث مراد است. (حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۴، ص ۲۷۴؛ عاملی، ۱۴۱۳ق، ج ۱۵، ص ۵۲۵؛ نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۴۳، ص ۴۴۷). در مقابل تلقی ابن ادریس از تعبیر «الاقرب فالاقرب» عاقله بوده و

لذا در وجه اشکال به قول اول می‌فرماید: عاقله تنها در خطا محض ضامن هستند. در یک روایتی نیز که شبیه روایت محل بحث است ورثه را بر عاقله تطبیق داده است. «در این روایت راوی از امام در مورد مردی سوال می‌پرسد که مرد دیگری را به صورت خطا به قتل می‌رساند و قاتل قبل از اینکه دیه را پرداخت کند می‌میرد حضرت فرمود دیه بر عهده ورثه اوست، و اگر عاقله نداشت، بیت المال پرداخت می‌کند» (طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۱۰؛ ص ۱۷۲) که از آن می‌توان برداشت کرد که گرچه مفهوم عاقله با «الاقرب فالاقرب» متفاوت است اما هیچ بعید نیست مراد فقیهان از تعبیر اخیر، همان عاقله باشد.

قانونگذار در ماده ۲۶۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ واژه «الاقرب فالاقرب» را به نزدیکترین خویشان قاتل ترجمه کرده بود و مقرر داشته بود: «هرگاه کسی که مرتکب قتل عمد شده است فرار کند و تا هنگام مردن به او دسترسی نباشد پس از مرگ قصاص تبدیل به دیه می‌شود که باید از مال قاتل پرداخت گردد و چنانچه مالی نداشته باشد از اموال نزدیکترین خویشان او بنحو الاقرب فالاقرب پرداخت می‌شود و چنانچه نزدیکانی نداشته باشد یا آنها تمکن نداشته باشند دیه از بیت المال پرداخت می‌گردد.» در ماده ۳۱۳ قانون مذکور نیز همین معنا اختیار شده بود. برخی از حقوقدانان نیز معتقد به این نظریه هستند. (ساریخانی، اسلامی‌نیا، ۱۳۹۳ش، ص ۱۴) اما در سال ۱۳۹۲ نظریه قانونگذار تغییر کرد و در ماده ۴۳۵ چنانچه گذشت، معنای عاقله را برای آن واژه برگزید. برخی از حقوقدانان نیز مراد از واژه مذکور را، عاقله دانسته‌اند. (حاجی ده‌آبادی، ۱۳۹۲ش، ص ۲۴)

نکته دوم: تعبیر موجود در روایت «اِذَّاه الامام» است، اما در قانون مجازات اسلامی در مواد ۴۳۵، ۴۷۴ و ۴۷۵ از این واژه معنای «بیت المال» فهمیده شده است، و لذا در صورتی که جانی مالی نداشته باشد، بیت المال را ضامن دانسته است. در این زمینه ۵ دسته از روایات وجود دارد (ر.ک: بای، ۱۴۰۲ش، ص ۹۸ تا ۱۱۷). دسته اول: پرداخت دیه بر عهده امام است، اما مشخص نشده امام به عنوان صاحب اختیار آن را از بیت المال پرداخت کند یا از بیت المال خودش پرداخت کند. (کلینی، ۱۴۲۹ق، ج ۷، ص ۳۶۴). دسته دوم: امام دیه را از بیت المال پرداخت کند، اما تصریح نشده از بیت المال مسلمین یا بیت المال امام. (کلینی، ۱۴۲۹ق، ج ۷، ص ۳۷۴) دسته سوم: پرداخت دیه بر عهده بیت المال است، اما مشخص نشده از بیت المال امام یا بیت المال مسلمین. (کلینی، ۱۴۲۹ق، ج ۷، ص ۳۶۲) دسته چهارم: پرداخت دیه بر عهده بیت المال مسلمین است. (کلینی، ۱۴۲۹ق، ج ۷، ص ۲۹۴) دسته پنجم: امام دیه را از بیت المال مسلمین بدهد. (کلینی، ۱۴۲۹ق، ج ۷، ص ۳۵۵) گرچه ظاهر این روایات مقداری با یکدیگر متفاوت هستند، اما جمع آنها بدین صورت است که امام دیه را از بیت المال مسلمین پرداخت کند، چنانچه مفاد دسته پنجم روایات بود؛ از رو تلقی قانونگذار در این مورد صحیح است.

اما شیوه استدلال به این روایت برای محل بحث بدین صورت است که در این روایت تعلیل «لَا يَبْطُلُ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ؛ خون مسلمان نباید هدر رود» وجود دارد^۱ و از آنجا که «الْعَلَّةُ تَعْمَمُ وَ تَخْصُّصُ» هر جا که ضامن نبودن جانی موجب از بین رفتن خون مسلمان شود، این امر پذیرفته نخواهد شد و دیه که حق مجنی علیه است باید پرداخت شود، که یکی از آن موارد جنایات کمتر از نفس است. گرچه مورد روایات قتل عمد، در فرض فرار قاتل است، اما به نظر می‌رسد این دو قید خصوصیت ندارد؛ از این رو علاوه بر اینکه جنایات کمتر از نفس را شامل می‌شود، فرار یا فوت — که در برخی از روایات دیگر آمده است — هم خصوصیتی ندارد، و مراد مطلق عدم دسترسی به جانی است. البته استدلال به این روایت بر محل بحث وقتی تمام است که ثابت شود واژه «دم» در روایت جنایات کمتر از نفس را نیز شامل می‌شود. برای اثبات این امر به دو مورد از مهمترین ادله اشاره می‌شود؛

دلیل اول: این دلیل بیانگر اعمیت واژه دم در لغت، قرآن و روایات است. در کلمات لغت شناسان دو معنا برای «دم» ذکر شده است؛ نخست خون، که معنای معروف آن است و جمع آن دماء است. (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲ق، ص ۳۱۸) دوم جراحت (فیومی، ۱۴۱۴ق، ص ۲۰۰) و روشن است که هر دو معنا عام است و شامل خون ناشی از قتل و جنایات کمتر از آن می‌شود. علاوه بر لغت واژه دم در قرآن و روایات نیز در معنای اعم به کار برده شده است. در قرآن هفت بار واژه «دم» و سه بار واژه «دماء» ذکر شده است که همگی به معنای خون است که در قتل و جنایت کمتر از آن استفاده می‌شود؛ مانند: «میتة، خون و گوشت خنزیر بر شما حرام شده است...»^۲ (بقره، ۱۷۳) در روایات نیز واژه دم در برخی موارد در معنای اعم از قتل و جنایت کمتر از آن استعمال شده است؛ مانند: ۱. در صحیح ابی بصیر امام صادق (علیه السلام) می‌فرماید: خداوند حکم در دماء را مخالف حکم در اموال قرار داده است. در اموال حکم کرده که مدعی بینه اقامه کند، و مدعی علیه قسم بخورد. اما در دماء فرموده بینه بر عهده مدعی علیه و قسم بر عهده مدعی است. این برای این است که خود مسلمان هدر نرود. (کلینی، ۱۴۲۹ق، ج ۷، صص ۳۶۱ و ۳۶۲) موضوع این روایت لوث و قسامه است؛ چرا که تنها در این مورد جای سوگندخوردن گان در دعوا عوض می‌شود، و سوگند از همان ابتدا متوجه مدعی می‌شود. مطابق این روایت که فقیهان نیز بدان عمل کرده اند، در دعوی مربوط به دماء — اعم از قتل و کمتر از آن — به جای اینکه مدعی اقامه بینه کند و مدعی علیه سوگند بخورد، از همان ابتدا

^۱ این فراز ظهور در تعلیل دارد، و اینکه گفته شود این فراز حکمت حکم هست، صحیح نمی‌باشد. (ر.ک: حاجی ده‌آبادی، ۱۳۹۲ش، صص ۷-۱۷؛ ساریخانی، اسلامی‌نیا، ۱۳۹۳ش، ص ۲۰) گرچه تعبیر «إِنَّ» در برخی موارد ظهور در حکمت دارد، اما وقتی ادواتی مثل «فاء» یا «لام» به آن افزوده می‌شود ظهور در تعلیل آن بیش از پیش خواهد شد. اگر این موارد تعلیل محسوب نشود به صورت قطعی می‌توان گفت یا هیچ مورد تعلیلی در روایات وجود نخواهد داشت یا بسیار اندک خواهد بود و منحصر در آن مواردی خواهد بود که خود معصوم تصریح به علت کند در حالی که معصومین با این عبارات در بسیاری از موارد در مقام ذکر تعلیل بوده اند.

^۲ «إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخَنَازِيرِ»

مدعی می‌تواند با ادای سوگند یا سوگندهایی، ادعای خود را ثابت کند، البته در فرض لوث. به حسب روایات متعدد و فتوای مشهور فقیهان دلیل لوث و قسامه در جنایات کمتر از نفس نیز جاری است؛ و این حاکی از این است که تعلیل «لا یبطل» در روایت جنایت کمتر از نفس را نیز شامل می‌شود. شاهد اینکه در این روایت واژه «دماء» مطلق است شاید از این جهت باشد که دماء در مقابل اموال قرار داده شده است؛ در نتیجه ثابت می‌شود واژه دم قابلیت صدق در جنایت کمتر از نفس را نیز دارد. دلیل دوم: تناسب حکم و موضوع در ارتکاز عقلا دلالت بر عمومیت واژه دم نسبت به جنایت کمتر از نفس دارد. این استدلال بر دو مقدمه استوار است؛

مقدمه اول: عدم بطلان و هدر رفت خون انسان یک مساله تبعیدی محض نیست، بلکه یک ریشه عقلایی دارد؛ زیرا وقتی خونی به ناحق ریخته شود، عقلا حکم می‌کنند که این خون نباید هدر برود و باید جبران شود.

مقدمه دوم: ارتکازات عقلا می‌تواند در فهم ما از روایات تاثیر گذار باشند؛ زیرا این ارتکازات به منزله قرینه لبی هستند که می‌توانند مفسر دلیل شرعی بوده و موجب توسعه یا ضیق موضوع آن شود؛ از این رو بر اساس این دو مقدمه گفته می‌شود، عرف و عقلا وقتی با تعلیل «لا یبطل دم امرء مسلم» مواجه می‌شوند به تناسب حکم - عدم هدر رفت خون - و موضوع - دم - حکم می‌کنند که قتل خصوصیتی ندارد و عدم بطلان را اعم از موارد قتل و جنایت کمتر از آن می‌دانند؛ زیرا در لزوم جبران خسارت و پرداخت دیه جنایت، بین قتل و کمتر از آن فرقی قائل نمی‌شوند. تا اینجا ثابت شد که دیه باید در جنایات کمتر از نفس پرداخت شود، اما اینکه چه فرد یا نهادی و به چه ترتیبی ضامن است، این روایت در ابتدا جانی، سپس نزدیکان و در پایان بیت المال را ضامن دانسته اما سوالی که مطرح می‌شود این است که در این صورت ضامن ترتیبی جانی و سپس بیت المال که مختار قانونگذار است چگونه برداشت می‌شود، پاسخ این است که از آنجا که مورد روایت قتل عمد است و ضامن عاقله خلاف اصل است، قانونگذار در جنایت کمتر از نفس و حتی شبه عمد و خطا که در مواد ۴۷۴ و ۴۷۵ مطرح شده نتوانسته ضامن را متوجه عاقله کند؛ زیرا بر اساس آیه «وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى» (الانعام، ۱۶۴) و «كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِيْنَةٌ» (المدرثر، ۳۸) هر کس در گرو عملی است که انجام داده است، و وزر و وبال آن تنها بر عهده اوست و دیگران هیچ مسئولیتی نسبت به آن ندارند؛ از این رو بر اساس این آیات و اصل شخصی بودن مسئولیت که یک اصل مسلم حقوقی و مستفاد از آیات ذکر شده است، در هر جنایتی خود فرد ضامن است، و افراد یا نهادهای دیگر ضامن نیستند؛ از این رو می‌توان معتقد شد اینکه فردی جنایتی وارد کند و در ازاء آن غیر او یعنی عاقله یا نهادهای دیگر ضامن باشند، خلاف اصل است، و تنها در مورد روایت که قتل عمد است می‌توان به روایت عمل کرد. بیت المال گرچه در

ابتدا مشمول این اصل است، اما چون برای مصالح مسلمین است، و محل بحث یکی از آن موارد است، ضمان این نهاد مشکلی ندارد.^۱

چهار نقد به استدلال مذکور وارد است؛

نقد اول: اینکه گفته شد واژه دم اعم است و قتل و جنایت کمتر از آن را شامل می شود، صحیح نیست، و ادله ذکر شده برای اثبات اعمیت نیز با اشکال مواجه است. گرچه دم در کلام لغویین و استعمالات قرآنی و برخی روایات در معنای عام به کار برده شده بود، اما در برخی روایات دیگر واژه دم منصرف به قتل است؛ مانند «امیرالمومنین علی (علیه السلام) در مورد مردی که کشته شده و مشخص نیست چه کسی او را به قتل رسانده است. فرمود: اگر هویت مقتول مشخص است و اولیائی دارد که مطالبه دیه کنند دیه او از بیت المال پرداخت می شود و خون مسلمان هدر نمی رود؛ زیرا میراث او برای امام است، به همین دلیل دیه او نیز بر عهده امام است ... در ذیل روایت نیز مجدداً در مورد فردی که در ازدحام روز جمعه کشته شده، حضرت دیه را بر عهده بیت المال قرار می دهد.» (کلینی، ۱۴۲۹ق، ج ۷، ص ۳۵۴؛ طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۱۰، ص ۲۰۲ و ۷۹۹). مفاد فراز اخیر این روایت در ماده ۴۸۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ بیان شده است: «اگر شخصی به قتل برسد و قاتل شناخته نشود یا بر اثر ازدحام کشته شود دیه از بیت المال پرداخت می گردد.» مشابه این روایت، روایات دیگری نیز وجود دارد. (ر.ک: کلینی، ۱۴۲۹ق، ج ۷، صص ۲۹۵، ۳۵۵، ۳۰۸ و ۳۹۰)

بنابراین واژه دم در روایات هم در معنای مطلق جنایات استفاده شده و هم در مورد خصوص قتل، از این رو به نظر می رسد روشن نیست، این واژه در تعلیل ذکر شده در روایت محل بحث آیا در معنای عام استفاده شده یا مختص قتل است، یعنی در واقع در محل بحث «ما یصلح للقرینه» وجود دارد و اطلاقی برای واژه «دم» شکل نمی گیرد؛ بنابراین می توان این باور را پذیرفت که دم در این تعلیل مجمل است؛ و در این صورت باید قدر متیقن آن که همان قتل است را پذیرفت و در غیر آن مشکوک است؛ در نتیجه تعلیل ذکر شده در روایت، جنایات کمتر از نفس را شامل نمی شود. پس به نظر نگارنده نه ادعای انصراف «دم» به قتل صحیح است و نه ادعای ظهور کلمه دم در معنایی اعم از قتل و کمتر از آن، بلکه روایت مجمل می شود. برخی از فقیهان در ذیل روایت «تقیه برای حفظ دماء جعل شده است، و هنگامی که به دم برسد، تقیه دیگر مشروع نیست.» (کلینی، ۱۴۲۹ق، ج ۲، ص ۲۲۰). تصریح کرده اند که واژه دم مجمل است. (بحرانی، ۱۴۰۵ق، ج ۱۸، ص ۱۳۵).

تمسک به تناسب حکم و موضوع و ارتکاز برای اثبات اعمیت واژه دم نیز صحیح نیست؛ زیرا گرچه اینکه تعلیل ذکر شده ریشه در ارتکاز عقلا دارد و تعبدی محض نیست، اما این ارتکاز — عدم بطلان و هدر رفت خون — دارای مراتب است و شدت و ضعف دارد. در برخی موارد حتماً این ارتکاز وجود دارد و آن در صورتی است که فردی به قتل برسد، اما در برخی

^۱ این شیوه استدلال در برخی از کلمات محقق حلی در برخی از فروع مساله وجود دارد. (حلی، ۱۴۱۲ق، ج ۳، ص ۳۶۹ و ۳۷۰)

موارد وجود این ارتکاز روشن نیست، و ممکن است چنین ارتکازی وجود داشته باشد و ممکن است وجود نداشته باشد. حال در این صورت وقتی روایت وارد شده که «لا یبطل دم امرء مسلم» احتمال دارد شارع همان مرتبه اعلی — قتل — را اراده کرده باشد، و کمتر از آن مقصود او نباشد.

چه بسا در دفاع از ارتکاز مطرح شده برای اثبات اعمیت گفته شود در مواردی که قتل صورت گرفته باشد، ارتکاز وجود دارد و روایت نیز موید همان است. اما در موارد کمتر از آن احتمال می‌دهیم ارتکاز وجود نداشته باشد؛ در این صورت تمسک به اطلاق واژه «دم» می‌شود و به واسطه آن این احتمال نفی می‌شود؛ یعنی گرچه ارتکاز در این جا مشخص نیست، اما روایت مطلق است و شارع در حقیقت جنایت کمتر از قتل را ملحق به جنایت قتل کرده است. اما این دفاعیه نیز صحیح نیست؛ زیرا بیان شد که واژه دم مجمل است و اطلاق ندارد.

نقد دوم: اینکه در استدلال به عمومیت تعلیل تمسک شد و از قیود موجود در روایت — عمد، فرار یا فوت — الغاء خصوصیت شد صحیح نیست؛ چرا که این تعلیل در محل بحث عمومیت ندارد؛ لذا نمی‌توان آن را به جنایات کمتر از نفس و مطلق موارد عدم دسترس تسری داد؛ چرا که در واقع حجیت عمومیت تعلیل و قاعده (العلة تعمم و تخصص) از باب ظهور است؛ یعنی در مواردی مانند «لا تشرب الخمر لانه مسکر»، یا «لا تاکل الرمان لانه حامض»؛ در واقع عرف خصوصیتی برای خمر و انار قائل نیست و آن را به موارد دیگر نیز تسری می‌دهد؛ زیرا در واقع اسکار و حموضت به عنوان موضوع حکم قرار می‌گیرد و ظهور در آن دارد. اما در مواردی که چند خلاف اصل در مساله وجود دارد چنانچه در محل بحث است؛ و سپس تعلیل ذکر می‌شود دیگر این علت ظهور در عمومیت ندارد و نهایت کار کرد آن این است که تعلیل برای مورد روایت است؛ یعنی در واقع دلالت دارد علت اینکه در مورد این روایت با وجود اینکه خلاف اصل وجود دارد حکم به دیه شده است از باب این است که خونی پایمال نشود.

خلاف اصل ها در محل بحث عبارتند از: ۱. حکم اولی در قتل عمد ثبوت قصاص برای اولیاء دم است و دیه تنها در صورت رضایت طرفین خواهد بود، از این رو علاوه بر اینکه اصل ثبوت دیه خلاف اصل است، پرداخت آن از ما ترک که اموال ورثه است محذور دوم است. در حالی که در این روایت در مرتبه اول پرداخت دیه از اموال جانی را لازم دانسته است. ۲. این روایت در مرتبه دوم عاقله را ضامن دانسته است؛ در حالی که عاقله — الاقرب فالاقرب — طبق قاعده تنها در قتل خطای محضی که از طریق غیر اقرار و صلح ثابت شده باشد، ضامن است. ۳. در مرتبه سوم طبق روایت امام یا همان بیت المال ضامن دانسته شده است در حالی که ضمان بیت المال خلاف اصل است؛ زیرا مطابق آیه شریفه «هیچ کس وزر و وبال

دیگری را به دوش نمی کشد.^۱ (انعام/۱۶۴) و اصل شخصی بودن مسئولیت که یکی از بارزترین ویژگی های حقوق کیفری و برگرفته از همین آیه شریفه است، هر کس مسئول اعمال و کردار خویش است و شخص یا نهاد دیگری ضامن نیست.

نقد سوم: تعلیل «لا یبطل دم امرء مسلم» در روایت یا ناظر به هر سه فراز — ضمان جانی، عاقله و بیت المال — است یا تنها مختص فراز اخیر — ضمان بیت المال — است. که در صورت اول وجهی برای ضامن نبودن عاقله باقی نمی ماند و اگر هم گفته شود ضمان عاقله خلاف اصل است پاسخ داده می شود که ضمان بیت المال هم خلاف اصل است؛ از این رو قانونگذار بیت المال را هم نباید ضامن می دانست و صرف اینکه بیت المال برای مصالح مسلمین است دلیل بر این نمی شود که ضمان بیت المال را به هر موردی تسری دارد؛ زیرا بر اساس روایات موارد وجود مصلحت مشخص شده و از آنجا که اصل ضمان بیت المال خلاف اصل است باید به همان موارد بسنده کرد. در صورت دوم نیز وجهی برای ضمان جانی — اموال او — باقی نخواهد ماند؛ از این رو در هر صورت نظریه قانونگذار توجیه صحیحی نخواهد داشت.

نقد چهارم: گرچه عمومیت تعلیل چه بسا موجب الغاء خصوصیت از قید فرار یا موت و تسری آن به مطلق موارد عدم دسترسی به جانی شود، اما این عمومیت تعلیل با فرض حفظ موضوع صحیح است، و از آنجا که موضوع این روایت «قتل» است، تسری به جنایات کمتر از نفس صحیح نیست؛ زیرا یکی از شرائطی که برای تسری تعلیل لازم است، محفوظ بودن موضوع است. مراد از موضوع ذکر شده، مکلف یا متعلق و یا متعلق متعلق نیست، بلکه مراد آن چیزی است که ثبوت آن به صورت یک امر مفروغ در نظر گرفته شده است و جمله در مقام تفهیم امر دیگری آمده است که البته این به حسب موارد تغییر می کند؛ مثلاً در دو مثال «لا تشرب الخمر لانه مسکر» و «لا تاكل الرمان لانه حامض» موضوع در این دو به ترتیب شرب و اکل است؛ لذا نمی توان بر اساس عمومیت تعلیل حکم اکل را به مثل «مس حامض» یا «شرب حامض» و یا «تزریق آن به عضله» و... تسری دارد. و در مثال دیگر نمی توان حکم شرب را به «استنشاق» یا «تنقیه» و مثل آن سرایت دارد. (ر.ک: نجفی بستان، ۱۴۴۳ق، صص ۱۱۸ — ۱۱۹) از این رو در محل بحث نیز آن موضوعی که باید محفوظ شود «قتل» است، و تسری حکم به کمتر از نفس صحیح نیست.

۲-۳ موثقه ابی عبیده (جنایت شخص نابینا)

«در این روایت ابی عبیده در مورد فرد نابینایی که چشم صحیح انسانی را درآورده است سوال کرد، که حضرت پاسخ دادند، کار عمد انسان نابینا مانند کار خطا انسانهای بینا است؛ در نتیجه دیه باید از اموال او پرداخت شود و اگر مالی نداشت دیه او بر بیت المال است؛ زیرا حق مسلم نباید پایمال شود.» (کلینی، ۱۴۲۹ق، ج ۷، ص ۳۰۲). این روایت موثقه است. (حائری طباطبایی، ۱۴۱۸، ج ۱۶، ص ۲۶۰).

^۱ «وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى».

روایت مذکور در مورد جنایت کمتر از نفس است که سبب نابینا شدن فردی شده است. اما نسبت به اینکه روایت فرض «در دسترس نبودن جانی» را شامل شود، سه تقریب قابل ذکر است؛

تقریب اول: تمسک به اطلاق روایت است؛ زیرا روایت اختصاصی به فرض در دسترس بودن جانی (اعمی) ندارد و از این حیث مطلق است و فرض عدم دسترسی به جانی را هم شامل می‌شود.

تقریب دوم: استفاده از اولویت است؛ یعنی حتی اگر مورد روایت اختصاص به در دسترس بودن جانی داشته باشد، می‌توان این باور را پذیرفت که حکم مساله (ضمان ترتیبی جانی و سپس بیت المال) به طریق اولی در فرض عدم دسترسی به جانی وجود دارد؛ چرا که وقتی شارع در فرض دسترسی به جانی با ضمان دانستن بیت المال در صدد حمایت از حقوق مجنی علیه است، در فرضی که جانی از دسترس خارج شده باشد، به طریق اولی باید این حمایت وجود داشته باشد؛ زیرا لزوم این حمایت در فرض عدم دسترسی در نزد عرف واضحتر است.

تقریب سوم: استفاده از عمومیت تعلیل «وَلَا يَبْطُلُ حَقُّ مُسْلِمٍ؛ حق مسلمان نباید پایمال شود.» می‌باشد که بر اساس آن فرقی بین در دسترس بودن یا نبودن جانی وجود ندارد، بلکه در هر صورتی که پرداخت نکردن دیه موجب از بین رفتن حق مسلمان شود باید ترتیب ذکر شده لحاظ و دیه پرداخت شود و یکی از موارد آن صورتی است که جانی از دسترس خارج شود. با توجه به همین عمومیت نیز از «عمد بودن» و «جنایت بر چشم» که در روایت آمده، الغاء خصوصیت می‌شود؛ در نتیجه حکم به ضمان ترتیبی جانی و سپس بیت المال در جنایات کمتر از نفس منحصر در فرض عمد و جنایت بر چشم نخواهد بود. سه نقد متوجه استدلال به این روایت است؛

نقد اول: هیچ یک از طرقی که برای شمول روایت نسبت به فرض «در دسترس نبودن جانی» ذکر شد، تمام نمی‌باشد. تمسک به اطلاق صحیح نیست؛ چرا که به نظر می‌رسد روایت از حیث در دسترس بودن یا نبودن در مقام بیان نیست، بلکه در صدد تشریع این حکم است که جنایات عمدی اعمی مانند جنایات خطایی انسانهای بینا ست و ناظر به حدود و شرائط آن نیست؛ یعنی روایت دنبال پاسخ به این است که آیا فرقی بین جنایات عمدی فرد نابینا با انسانهای بینا وجود دارد یا خیر. و در این راستا روایت حکم به فرقی بین آن دو می‌کند و دلالت دارد جنایت عمدی نابینا مانند جنایت خطایی انسان بینا است. در واقع این روایت از جهتی مشابه آیه «سوال می‌پرسند که چه چیزی بر آنها حلال شده است، به آنها بگو پاکی‌ها و آنچه سگهای شکاری آموزش دیده صید می‌کنند برای شما حلال شده است، پس از صیدهایی که سگهای شکاری برای شما گرفته اند، بخورید...» (المائدة، ۴)^۱ است که به نظر اصولیین در صدد بیان تذکیه بودن و میته نبودن صید سگ شکاری است و

^۱ يَسْأَلُونَكَ مَاذَا أَحَلَّ لَهُمْ قُلْ أَحَلَّ لَكُمْ الطَّيِّبَاتُ وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ الْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ تُعَلِّمُونَهُنَّ مِمَّا عَلَّمَكُمُ اللَّهُ فَكُلُوا مِمَّا أَمَّسَكْنَ عَلَيْكُمْ وَادْكُرُوا اِسْمَ اللَّهِ عَلَيْهِ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ سَرِيعُ الْحِسَابِ.

از حیث طهارت محل گاز گرفته شده، در مقام بیان نیست. بنابراین از این حیث نمی‌توان آیه شریفه را مطلق دانست. توجه به این نکته لازم است که اطلاق، امری عرفی است و باید در هر مورد، مقدمات حکمت تمام باشد. از مهم‌ترین مقدمات حکمت، این است که باید احراز شود متکلم در جهت مدنظر، در مقام بیان و اظهار نظر بوده است؛ در غیر این صورت تمسک به اطلاق صحیح نیست. و اینکه گفته شود «اصل این است که متکلم در مقام بیان است» صحیح نیست؛ چرا که ابتدا باید ثابت شود متکلم آن جهت را مدنظر داشته است؛ از این رو این آیه مثل بسیاری از آیات دیگر که در باب حدود وارد شده از قبیل «دست مرد و زن دزد را قطع کنید» (المائدة، ۳۸)^۱ یا «زن و مرد زنا کار را ۱۰۰ ضربه تازیانه بزنید» (النور، ۲)^۲ ظهور در بیان اصل حکم دارد، و نظارتی به بحث حدود و شرائط مساله ندارد؛ بنابراین تمسک به اطلاق صحیح نخواهد بود. لذا مرحوم امام خمینی تصریح به این مطلب دارد که اگر شک شود که متکلم در صدد بیان این حکم است یا حکم دیگر اصل در مقام بیان بودن برای این حالت وجود ندارد، بلکه این اصل در صورتی وجود خواهد داشت که احراز شود متکلم در مقام بیان است و شک از این جهت باشد که آیا متکلم در صدد بیان هر آنچه که دخیل در موضوع هست بوده یا در مقام اهمال است که اصل بیانگر، اولی است. (خمینی، ۱۴۱۵ق، ج ۲، ص ۳۲۸). محقق خویی این مطلب را به نحو دیگری بیان می‌کند و می‌فرماید: اگر در سعه و ضیق دلیل شک شود؛ یعنی می‌دانیم که کلام از جهتی اطلاق دارد اما شک داریم آیا از جهت دیگر هم اطلاق دارد، تمسک به اطلاق صحیح نیست مانند آنچه در آیه «فَكُلُوا مِمَّا أُمْسَكْنَ» است که آیه اطلاق دارد که حلیت اکل نیازمند ذبح نیست، چه سگ شکاری از محل ذبح صید را هلاک کرده باشد یا از موضع دیگری، چه رو به قبله بوده یا نبوده — اما نمی‌دانیم آیا از حیث طهارت و نجاست محل امساک نیز در مقام بیان بوده است یا خیر، در این صورت تمسک به اطلاق برای اثبات طهارت صحیح نیست؛ زیرا در این جا سیره‌ای برای تمسک به اطلاق وجود ندارد. (خویی، ۱۴۲۲ق، ج ۴، صص ۵۳۵ - ۵۳۶) از این رو وقتی روایت از حیث در دسترس بودن یا نبودن در مقام بیان نبود، بحث از اولویت ذکر شده در تقریب دوم نیز بی‌معناست؛ زیرا پیش فرض آن این است که روایت ناظر به فرض در دسترس بودن جانی است و قرار است حکم به اولویت در فرض عدم دسترسی به جانی ثابت شود، مضافاً بر اینکه مشخص نیست چنین اولییتی وجود داشته باشد، شاید شارع تنها در فرض در دسترس بودن جانی حمایت خود را افزایش داده و ضمان بیت المال را پذیرفته باشد اما در غیر آن چنین حمایتی ندارد؛ چرا که احتمال دارد شارع با این کار در صدد تشویق جانیان برای معرفی خود به دستگاه قضا بوده باشد که این امر در فرض عدم دسترسی وجود ندارد. در این صورت ترتیب ذکر شده در روایت اثبات نخواهد شد، چرا که اولویت

^۱ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا.

^۲ الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ.

باید قطعی باشد و با وجود احتمالات معتنی به این اولویت احراز نخواهد شد. تعلیل ذکر شده در تقریب سوم نیز با توجه به روایت تفسیر می‌شود؛ وقتی روایت ناظر به فرض عدم دسترسی نباشد، معنا ندارد تعلیل شامل آن بشود.

نقد دوم: اگر پذیرفته شود که عمومیت تعلیل موجب الغاء خصوصیت از قید در دسترس بودن جانی می‌شود، اما این عمومیت تعلیل با فرض حفظ موضوع صحیح است، و از آنجا که موضوع این روایت «جنایت اعمی» است تسری به غیر او صحیح نیست. چنانچه در نقد چهارم دلیل اول مفصل گذشت.

نقد سوم: اگر عمد انسان نابینا مانند خطا انسان بینا در نظر گرفته شود بر اساس قاعده در ابتدا باید عاقله ضامن باشد، و در صورت نبود او بیت المال ضامن خواهد بود، اما در روایت چنین ترتیبی لحاظ نشده است، بلکه در ابتدا جانی ضامن دانسته شده است. چه بسا بتوان این نقد را چنین پاسخ داد، در روایت دیگری که مربوط به جنایت انسان نابینا است ابتدا عاقله مطابق قواعد ضامن دانسته شده است. «از امام صادق (علیه السلام) در مورد مردی که با تیشه به سر مرد دیگری زد و چشمان او روی گونه هایش افتاد، و مضروب به سمت ضارب حمله کرد و او را کشت، سوال پرسیده شد. حضرت فرمود آن دو از حق خود تعدی کرده اند، در نتیجه قاتل قصاص نمی‌شود؛ زیرا او در حالی که نابینا بود مقتولی که قصد کشتن او را داشت، به قتل رساند و جنایت فرد نابینا خطا محسوب می‌شود، و دیه بر عهده عاقله او است که باید در مدت سه سال پرداخت کنند. و اگر عاقله نداشت، دیه از اموال قاتل در مدت سه سال گرفته می‌شود و قاتل به اولیاء مقتول مراجعه می‌کند و دیه چشمان خود را از آنها می‌گیرد. (طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۱۰، ص ۲۳۲). برای جمع بین این دو روایت چند راه قابل ذکر است؛

راه اول: موضوع روایت ابی عبیده مربوط به جایی است که نابینا عاقله نداشته باشند یا عاقله او توان پرداخت ندارند. (فیض کاشانی، ۱۴۰۶ق، ج ۱۶، ص ۶۷۲).

راه دوم: روایت ابی عبیده مخصص روایاتی است که در خطای محض عاقله را ضامن دانسته است. (اصفهانی، ۱۴۰۶ق، ج ۱۰، ص ۳۴۲).

راه سوم: مراد از خطا در روایت اول، خطا شبه عمد است، نه خطای محض. (فیض کاشانی، ۱۴۰۶ق، ج ۱۶، ص ۶۷۲).

راه چهارم: در جنایت خطایی کمتر از نفس خود جانی و انسان نابینا ضامن است، اما در قتل خطایی عاقله ضامن هستند؛ چنانچه مورد دو روایت سابق چنین بود. البته این تفصیل مقداری بعید است اما ظاهر دو روایت همین است.

در هر صورت به نظر می‌رسد بر اساس این روایت می‌توان در جنایت کمتر از نفس ضامن ترتیبی جانی و بیت المال را پذیرفت، اما فقط نسبت به جنایات فرد نابینا.

۳-۳ صحیحه ابی ولاد (نبود عاقله بین اهل ذمه)

در این روایت امام صادق (علیه السلام) می‌فرماید: «اهل ذمه نسبت به جنایاتی که انجام می‌دهند، قتل باشد یا جراحت، معافله - ضمان عاقله - بین آنها نیست، بلکه در ابتدا از اموالشان گرفته می‌شود و اگر نداشتند جنایت متوجه بیت المال می‌شود؛ زیرا آنها به بیت المال جزیه می‌دهند...» (کلینی، ۱۴۲۹ق، ج ۷، ص ۳۶۴). روایت صحیحه است. (عاملی، ۱۴۱۳ق، ج ۱۵، ص ۵۱۶).

حضرت در تعلیل اینکه چرا بیت المال ضامن باشد فرمودند چون آنها به بیت المال جزیه می‌دهند. توجه به این نکته لازم است که با توجه به قرینه مقابله جراحی که در کنار قتل آمده است مراد مطلق جنایت کمتر از نفس است و قطع و غیر آن از جنایات کمتر از نفس را شامل می‌شود، حتی اگر چنین ظهوری نیز پذیرفته نشود به نظر می‌رسد قطع به عدم فرق بین جراحت و دیگر جنایات مادون نفس حاصل می‌شود؛ در نتیجه حکم را در مطلق جنایات کمتر از نفس ثابت می‌کند. برای اثبات عمومیت این روایت نسبت به غیر اهل ذمه می‌توان این باور را پذیرفت که اهل ذمه خصوصیتی ندارند یا اینکه وقتی در اهل ذمه در صورتی که مال نداشته باشند بیت المال ضامن است در غیر آنها باید به طریق اولی این امر وجود داشته باشد؛ زیرا وقتی حکومت اسلامی از اهل ذمه حمایت می‌کند و بعد از خود آنها، بیت المال را مسئول می‌داند در غیر آنها (مسلمانان) این امر حتماً وجود خواهد داشت. از حیث در دسترس بودن یا نبودن جانی نیز روایت یا مطلق است یا اگر ظهور در فرض در دسترس بودن جانی داشته باشد به اولویت قطعی فرض عدم دسترسی را شامل می‌شود، چنانچه قبلاً بیان شد.

اما به نظر می‌رسد با توجه به تعلیل «لَا تَنْهَمُ يُؤَدُّونَ إِلَيْهِ الْجَزِيَّةَ؛ زیرا آنها به بیت المال جزیه می‌دهند» این روایت مختص اهل ذمه است و شامل مسلمانانی که مرتکب جنایت کمتر از نفس شده اند، نمی‌شود، زیرا مسلمانان جزیه به حکومت اسلامی نمی‌دهند. اطلاق و اولویت ذکر شده برای شمول روایت نسبت به فرض عدم دسترسی به جانی نیز در دلیل سابق نقد شد. به می‌توان روایت را در مورد اهل ذمه ای که عاقله ندارند در جنایات کمتر از نفس پذیرفت، زیرا آنها جزیه می‌پردازند و به همین دلیل حکومت اسلامی در برخی مواقع از آنها حمایت می‌کند.

مشابه مفاد این روایت در ماده ۴۷۱ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ تبلور یافته است: «هرگاه فرد ایرانی از اقلیت‌های دینی شناخته شده در قانون اساسی که در ایران زندگی می‌کند، مرتکب جنایت خطای محض گردد، شخصاً عهده‌دار پرداخت دیه است لکن در صورتی که توان پرداخت دیه را نداشته باشد، به او مهلت مناسب داده می‌شود و اگر با مهلت مناسب نیز قادر به پرداخت نباشد، معادل دیه توسط دولت پرداخت می‌شود.»

۴-۳ معتبره برید بن معاویه (عروض جنون بعد از قتل)

«در این روایت از امام باقر (علیه السلام) در مورد مردی سوال پرسیده شد که مرد دیگری را از روی عمد کشته است و حد بر او جاری نشد و شهادتی هم علیه او داده نشد تا اینکه عقل او زائل گشت و مجنون شد. سپس عده‌ای علیه او شهادت

دادند. حضرت فرمود اگر شهادت دادند زمانی که او مرتکب قتل شد دارای عقل سلیم بوده است، قصاص می شود، اما اگر در آن صورت عقلش سلیم نبوده است و مالی داشته باشد که شناخته شده باشد دیه از اموال او پرداخت می شود، اما اگر مالی نداشت دیه از بیت المال پرداخت می شود؛ چرا که خون مسلمان نباید پایمال شود.» (کلینی، ۱۴۲۹ق، ج ۷، ص ۲۹۵) سند این روایت ضعیف است، مگر اینکه روایات موجود در کتاب کافی پذیرفته شود.

تمسک به این روایت برای شمول آن نسبت به جنایت کمتر از نفس، عمومیت تعلیل است که بر اساس آن فرقی بین قتل و جنایت کمتر از آن و فرض دسترسی و عدم دسترسی به جانی وجود ندارد که در سابق مفصل گذشت، علاوه بر اینکه برای شمول روایت نسبت به فرض عدم دسترسی به جانی، به طرق سه گانه که در سابق ذکر شد نیز می تواند استدلال کرد. اشکال عمومیت تعلیل، اطلاق و اولویت در ذیل روایات قبلی گذشت و نیازی به ذکر مجدد نیست. بله می توان در مورد روایت که قتل عمد و بحث جنون است، در صورتی که سند روایت تصحیح شود، ضمان ترتیبی جانی و بیت المال را پذیرفت. بنابراین ربطی به محل بحث که جنایت کمتر از نفس هست، نخواهد داشت.

۵-۳ معتبره سلمه بن کهیل (ارتکاب قتل خطا و فقدان عاقله)

«سلمه بن کهیل نقل می کند: مردی را نزد امیرالمؤمنین علی (علیه السلام) آوردند که مرد دیگری را به صورت خطایی کشته بود. امیرالمؤمنین (علیه السلام) به او گفت: اقوام تو چه کسانی هستند. او گفت: من در این شهر خانواده و خویشاوندی ندارم حضرت فرمود: اهل کدام سرزمین هستی؟ او گفت: من مردی از اهل موصل هستم و در آنجا اقوام و اهل بیت دارم، امیرالمؤمنین در کوفه جستجو کرد و خویشاوندی برای او نیافت سپس به نماینده خود در موصل نامه نوشت: فلانی پسر فلانی مسلمانی را به صورت خطایی کشته است. و گفته است که اقوام من در موصل هستند. بعد از اینکه نامه من به دست تو رسید نسبت به این ادعا پیگیر باش، پس اگر خویشان او در موصل بودند آنها را بخوان. اگر یکی از آنها از ورثه این فرد بودند، او را به پرداخت دیه جنایت این فرد در زمان سه سال ملزم کن و اگر همه ورثه در یک رتبه بودن و کسی حاجب دیگری نبود دیه را به صورت مساوی از همه آنها بگیر... و اگر خویش و قوم پدری یا مادری نداشت دیه را باید اهل موصل بپردازند، البته آن افرادی که در آنجا به دنیا آمده و بزرگ شده اند، نه همه اهل موصل. و اگر خویشاوندی در موصل نداشت او را با نماینده من به سمت من بفرست، که همانا من ولی او هستم و دیه او را می پردازم؛ زیرا خون مسلمان نباید پایمال شود. (کلینی، ۱۴۲۹ق، ج ۷، صص ۳۶۴ - ۳۶۵) این روایت نیز ضعیف است، مگر اینکه روایات کافی پذیرفته شود.

بر اساس این روایت حضرت در ابتدا عاقله و در صورت نبود آن بیت المال را ضامن دانستند. علت اینکه در این روایت خود جانی ضامن دانسته نشده است به دلیل این است که قتل خطایی بوده و طبق نظر مشهور فقیهان در قتل خطا در ابتدا عاقله ضامن است. پس این روایت گرچه در مورد قتل خطایی است، اما با توجه به تعلیل «وَلَا أَبْطُلُ دَمَ امْرِي مُسْلِمٍ» می توان آن را

به غیر خطایی و جنایت کمتر از نفس سرایت داد و در مثل جنایت شبه عمد بر این باور شد که در ابتدا خود جانی ضامن است و در صورت عدم توان پرداخت یا عدم دسترسی به او بیت المال ضامن است. مؤید این برداشت که در ابتدا جانی یا عاقله و سپس بیت المال ضامن است، تعبیر «وَالْمُؤَدَّى عَنْهُ» است که حضرت می‌فرماید: من به جای شما پرداخت می‌کنم؛ یعنی در ابتدا خود شما ضامن هستی - حال یا باید خودت پردازی یا عاقله - اگر نداشتید، من به جای شما پرداخت می‌کنم.

دو نقد بر استدلال مذکور وارد است؛

نقد اول: این روایت ربطی به محل بحث ندارد؛ زیرا روایت مربوط به فرضی است که جانی موجود است و شناسایی شده است و از دسترس خارج نشده است. در حالی که محل بحث در جایی است که جانی از دسترس خارج شده باشد. و در این صورت تمسک به عموم تعلیل هم صحیح نیست؛ زیرا موضوعاً از بحث خارج است.

نقد دوم: در سابق گفته شد که واژه دم اجمال دارد و قدر متیقن آن موارد قتل است و جنایات کمتر از آن را شامل نمی‌شود. پس این روایت نسبت به محل بحث که جنایات کمتر از نفس است بیگانه است.

۶-۳ خبر یونس بن عبد الرحمن (موت قاتل قبل از پرداخت دیه)

«در این روایت حضرت در مورد مردی که دیگری را به صورت خطایی می‌کشد و قبل از اینکه دیه را به اولیاء مقتول بدهد می‌میرد، می‌فرماید: دیه را ابتدا باید ورثه بدهند و اگر ورثه - عاقله ای - نداشت حاکم باید از بیت المال بدهد.» (طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۱۰، ص ۱۷۲). این روایت مرسله است لذا از اعتبار ساقط است، مگر اینکه کسی بر این باور باشد که روایات موجود در کتب اربعه از جمله کتاب «تهذیب الاحکام» معتبرند.

در این روایت در حقیقت در ابتدا خود قاتل ضامن است و ورثه جایگزین او شده است، اما در صورتی که ورثه نداشته باشد بیت المال ضامن دانسته شده است. لذا بر اساس این روایت می‌توان برداشت کرد که اگر خود جانی از دسترس خارج شد و مالی نداشت، بیت المال ضامن است. در واقع اینکه جانی در دسترس نباشد مانند این است که فرد عاقله نداشته باشد، همچنانکه در صورت اخیر نوبت به بیت المال می‌رسد در فرض اول نیز چنین است. گرچه مورد روایت قتل خطایی است، اما به نظر می‌رسد عرف فرقی بین قتل و انواع آن و جنایت کمتر از آن نمی‌گذارد و در جنایت کمتر از نفس نیز در ابتدا جانی یا ورثه او ضامنند و اگر پرداخت از جانب آنها مقدور نبود، بیت المال ضامن است. روایت فرض عدم دسترسی به جانی را در بر می‌گیرد؛ زیرا مورد روایت جایی است که قاتل مرده است و در سابق ذکر شد که یکی از مصادیق عدم دسترسی به فرد فوت اوست، و تفاوتی هم بین قتل و غیر آن از موارد عدم دسترسی نیست.

سه نقد متوجه استدلال به این روایت می‌باشد؛

نقد اول: به نظر می‌رسد مورد روایت قتل است و تسری آن به جنایت کمتر از آن وجهی ندارد و حتماً عرف بین قتل و جنایت کمتر از آن تفاوت قائل است و حتی اگر احتمال آن نیز داده شود برای جلوگیری از تسری حکم به جنایت کمتر از نفس کافی است.

نقد دوم: مورد روایت فوت قاتل است، و تسری آن به دیگر مصادیق عدم دسترسی صحیح نیست و اینکه گفته شد فرقی بین فوت با دیگر مصادیق عدم دسترسی نیست، صرف ادعاست؛ در حالی که الغاء خصوصیت باید قطعی باشد.

نقد سوم: بر اساس تعبیر «فان لم یکن له عاقله، اگر قاتل عاقله نداشت» حتی اگر قرار باشد حکم را شامل جانی دانست، تنها در فرضی این امر صحیح است که جانی در قید حیات نباشد و مرده باشد؛ چرا که ظهور اولیه این عبارت این است که اصلاً عاقله نداشته باشد و تناسب آن نسبت به جانی در فرض گفته شده است، اما در صورتی که او زنده باشد، اما در دسترس نباشد، نمی‌توان یکسانی حکم را پذیرفت.

۴. نتیجه گیری

بر اساس مطالبی که گذشت مستند قانونگذار برای ضمان ترتیبی جانی و بیت المال در جنایت کمتر از نفس در فرض عدم دسترسی به جانی یکی از شش روایت؛ موثقه ابی بصیر، موثقه ابی عبیده، صحیحه ابی ولاد، معتبره برید بن معاویه، معتبره سلمه بن کهیل و مرسله یونس بن عبد الرحمن می‌تواند باشد، و ثابت شد که بر اساس هیچ یک از آنها نمی‌توان یک قاعده کلی مبنی بر ضمان ترتیبی جانی و سپس بیت المال را در فرض محل بحث ثابت کرد. بلکه در برخی موارد مانند جنایت شخص نابینا و نبود عاقله برای اهل ذمه و عروض جنون بعد از قتل — البته این مورد از محل بحث که جنایات کمتر از نفس است، خارج است — می‌توان نظریه قانونگذار را پذیرفت اما در غیر آن این نظریه توجیه صحیحی نخواهد داشت؛ پس به نظر می‌رسد در غیر سه مورد گذشته باید تنها جانی را ضامن دانست، و در صورتی که از دسترس خارج شد دیه برعهده او مانند سائر دیونش باقی می‌ماند، تا زمانی که یافت شود و بتوان دیه را از او مطالبه کرد. بلکه اگر حاکم اسلامی صلاح دید می‌تواند دیه را از بیت المال پرداخت کند، اما این امر اقتضای حکم ثانوی است نه حکم اولی که محل بحث ماست. لذا پیشنهاد می‌شود قانونگذار این ماده قانونی را تغییر داده و در غیر سه مورد منصوص روایات، تنها خود جانی را ضامن بداند، و قسمتی که بیت المال را ضامن دانسته شده، از ماده قانونی حذف کند.

منابع

قرآن کریم.

۱. اصفهانی، محمد تقی (۱۴۰۶ق)، *روضه المتقین فی شرح من لا یحضره الفقیه*، قم: مؤسسه فرهنگی اسلامی کوشانپور، ج ۲.
۲. آقای نبی، حسین (۱۳۸۹ش)، *حقوق کیفری اختصاصی* (جرایم علیه اشخاص - جنایات)، تهران: میزان، ج ۵.

۳. بای، حسینعلی (۱۴۰۲ش)، **پرداخت دیه از بیت المال**، قم: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، چ ۲.
۴. بحرانی آل عصفور، یوسف بن احمد بن ابراهیم (۱۴۰۵ق)، **الحدائق الناضرة فی احکام العترة الطاهرة**، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چ ۱.
۵. بسام، مرتضی (۱۴۲۶ق)، **زبدة المقال من معجم الرجال**، بیروت: دار المحجة البيضاء.
۶. حاجی ده آبادی، احمد (۱۳۹۲ش)، **تحلیل روایت ابی بصیر مبنی بر عدم بطلان خون مسلمان**، پژوهش های فقهی، دوره ۹ (شماره ۴)، ۳۲-۱.
۷. حجتی و باری، سید مهدی و مجتبی (۱۳۸۹ش)، **قانون مجازات اسلامی در نظم حقوقی کنونی**، تهران: دادستان و میثاق عدالت، چ ۱.
۸. حلّی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی (۱۴۱۳ق)، **قواعد الأحکام فی معرفة الحلال و الحرام**، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چ ۱.
۹. حلّی، علامه، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی (۱۴۱۱ق)، **تبصرة المتعلمین فی أحكام الدین**، تهران: مؤسسه چاپ و نشر وابسته به وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، تهران - ایران، اول، چ ۱.
۱۰. حلّی، محقق، نجم الدین، جعفر بن حسن (۱۴۱۲ق)، **نکت النهایة**، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چ ۱.
۱۱. خمینی، روح الله (۱۴۱۵ق)، **مناهج الوصول إلى علم الأصول**، قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، چ ۱.
۱۲. خویی، سید ابو القاسم موسوی (۱۴۲۲ق)، **مبانی تکملة المنهاج**، قم: مؤسسه إحياء آثار الإمام الخوئی ره، چ ۱.
۱۳. خویی، سید ابو القاسم (۱۴۱۳ق)، **معجم رجال الحديث و تفصیل طبقات الرجال**، بی جا.
۱۴. راغب اصفهانی، حسین بن محمد (۱۴۱۲ق)، **مفردات الفاظ القرآن**، بیروت: دارالعلم، چ ۱.
۱۵. ساریخانی و اسلامی نیا، عادل و قاسم (۱۳۹۳ش)، **بررسی تبدیل قصاص به دیه با فوت قاتل یا عدم دسترسی به او**، مطالعات حقوقی دانشگاه شیراز، دوره ۶ (شماره ۴)، ص ۲۵-۱.
۱۶. شیرازی زنجانی، سید موسی (۱۴۱۹ق)، **کتاب نکاح**، قم: مؤسسه پژوهشی رای پرداز، چ ۱.
۱۷. صادقی، محمد هادی (۱۳۸۹ش)، **حقوق جزای اختصاصی**، (جرايم عليه اشخاص - صدمات جسمانی)، تهران: میزان، ج ۱، چ ۱۸.
۱۸. صدوق، محمد بن علی بن بابویه (۱۴۱۳ق)، **من لا يحضره الفقيه**، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چ ۲.
۱۹. طوسی، محمد بن الحسن (۱۴۰۷)، **تهذيب الأحکام**، تهران: دار الکتب الاسلامیه، چ ۴.
۲۰. طوسی، محمد بن حسن (۱۴۰۷ق)، **تهذيب الاحکام**، تهران: دارالکتب الاسلامیه، چ ۴.
۲۱. طوسی، محمد بن حسن (۱۴۲۰ق)، **فهرست کتب الشیعة و اصولهم و اسماء المصنفین و اصحاب الاصول**، قم: مکتبه المحقق الطباطبائی، چ ۱.
۲۲. فیاض، محمد اسحاق (۱۴۲۲ق)، **محاضرات فی أصول الفقه**، قم: مؤسسه إحياء آثار الإمام الخوئی قدس سره، چ ۱.
۲۳. فیومی، احمد بن محمد (۱۴۱۴ق)، **المصباح المنیر فی غریب الشرح الكبير للرافعی**، قم: مؤسسه دار الهجرة، چ ۲.
۲۴. قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰
۲۵. قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲.
۲۶. کلینی، محمد بن یعقوب بن اسحاق (۱۴۰۷)، **الکافی**، تهران: دار الکتب الإسلامیه، چ ۴.
۲۷. کاشانی، فیض (۱۴۰۶ق)، محمد محسن ابن شاه مرتضی، **الوافی**، اصفهان: کتابخانه امام امیر المؤمنین علی علیه السلام، چ ۱.
۲۸. کشی، ابو عمرو، محمد بن عمر بن عبد العزیز (۱۴۹۰ق)، **اختیار معرفه الرجال**، مشهد: مؤسسه نشر دانشگاه مشهد، چ ۱.

۲۹. گلدوزیان، ایرج (۱۳۸۴ش)، **محشای قانون مجازات اسلامی**، تهران: مجمع علمی و فرهنگی مجد.
۳۰. گلدوزیان، ایرج (۱۳۸۹ش)، **بایسته های حقوق جزای عمومی**، تهران: میزان، چ ۲۰.
۳۱. **گنجینه استفتانات قضایی**.
۳۲. میرمحمدصادقی، حسین (۱۳۸۹ش)، **حقوق کیفری اختصاصی** (جرایم علیه اشخاص) تهران: میزان، چ ۷.
۳۳. — نجاشی، احمد بن علی (۱۳۶۵ش)، **فهرست اسماء مصنفی الشيعة (رجال النجاشی)**، قم: جماعة المدرسين في الحوزة العلمية بقم، مؤسسة النشر الإسلامي، چ ۶.
۳۴. نجفی (بستان)، جعفر (۱۴۴۳ق)، **العله و الحکمة**، قم: موسسه السبطين العالمية، چ ۱.
۳۵. نجفی، محمدحسن (۱۴۰۴ق)، **جواهرالکلام فی شرح شرائع الإسلام**، بیروت: دار إحياء التراث العربی، چ ۷.
- Reference
- The Holy Quran.
۱. Isfahani, Muhammad Taqi (۱۴۰۶ AH), *Rawdat al-Mutaqeen fi Sharh min la yadharha al-Faqih*, Qom: Islamic Cultural Institute of Koshanpur. Vol. ۲.
۲. Aghaei-Niya, Hossein (۱۳۸۹ AH), *Special Criminal Law (Crimes against Persons – Felonies)*, Tehran: Mizan, Vol. ۵.
۳. Bay, Hossein Ali (۱۴۰۲ AH), *Payment of Blood Money from the Treasury*, Qom: Islamic Culture and Thought Research Institute, Vol. ۲.
۴. Bahrani Al-Asfour, Yusuf bin Ahmad bin Ibrahim (۱۴۰۵ AH), *Al-Hadaeq al-Nadhra fi Ahakam al-Atra al-Tahira*, Qom: Islamic Publications Office affiliated with the Qom Seminary Teachers' Association, Vol. ۱.
۵. Bassam, Morteza (۱۴۲۶ AH), *Zubdat al-Maqal min Mu'jam al-Rijal*, Beirut: Dar al-Mahja al-Bayda. Haji Dehabadi, Ahmad (۲۰۱۳), *Analysis of the narration of Abi Basir regarding the non-invalidation of Muslim blood*, Jurisprudential Research, Volume ۹ (No. ۴), ۳۲-۱.
۷. Hojjati and Bari, Seyyed Mahdi and Mojtaba (۲۰۱۰), *Islamic Penal Code in the Current Legal System*, Tehran: Prosecutor and Covenant of Justice, Vol. ۱.
۸. Hali, Hasan bin Youssef bin Motahar Asadi (۱۴۱۳ AH), *Qa'aw al-Ahkam fi Marafah al-Halal wa Haram*, Qom: Islamic Publications Office attached to the Qom Seminary Society of Teachers, Ch ۱.

٩. Hali, Allameh, Hasan bin Yusuf bin Motahar Asadi (١٤١١ A.H.), Tznatna al-Mutalamin fi Ahkam al-Din, Tehran: Publishing Institute attached to the Ministry of Culture and Islamic Guidance, Tehran – Iran, I, Ch١.
١٠. Hali, Mohaghegh, Najm al-Din, Jafar bin Hasan (١٤١٢ AH), Naqt al-Jeena, Qom: Islamic Publications Office attached to the Qom Theological Seminary Society, Ch١.
١١. Khomeini, Ruhollah (١٤١٥ A.H.), Manahaj al-Araqi al-Ilm al-Usool, Qom: Imam Khomeini's Institute for Editing and Publishing Works, ch.١.
١٢. Khoyi, Sayyid Abu al-Qasim Mousavi (١٤٢٢ AH), Foundations of Completing the Curriculum, Qom: The Institute for the Revival of Imam al-Khuwi's Works, Vol. ١.
١٣. Khoyi, Sayyid Abu al-Qasim (١٤١٣ AH), Dictionary of Men's Hadith and Description of the Classes of Men, No. ١.
١٤. Raghieb Isfahani, Husayn ibn Muhammad (١٤١٢ AH), Dictionary of the Words of the Qur'an, Beirut: Dar al-Ilm, Vol. ١.
١٥. Sarikhani and Eslamiyya, Adel and Qasim (١٣٩٣ AH), Study of the Conversion of Qisas into Diyah Upon the Death of the Murderer or Lack of Access to Him, Legal Studies of Shiraz University, Volume ٩ (No. ٤), pp. ١-٢٥.
١٦. Shubayri Zanjani, Sayyid Musa (١٤١٩ AH), Book of Marriage, Qom: Raipardaz Research Institute, Vol. ١.
١٧. Sadeghi, Mohammad Hadi (١٣٨٩), Special Penal Laws, (Crimes against Persons – Bodily Injuries), Tehran: Mizan, vol. ١, p. ١٨.
١٨. Sadouq, Mohammad bin Ali bin Babawayh (١٤١٣ AH), Man la Yahadrah al-Faqih, Qom: Islamic Publications Office affiliated with the Qom Seminary Teachers' Association, p. ٢.
١٩. Tusi, Mohammad bin al-Hasan (١٤٠٧ AH), Tahdhib al-Ahkam, Tehran: Dar al-Kutb al-Islamiyyah, p. ٤.
٢٠. Tusi, Mohammad bin al-Hasan (١٤٠٧ AH), Tahdhib al-Ahkam, Tehran: Dar al-Kutb al-Islamiyyah, p. ٤.
٢١. Tusi, Muhammad bin Hasan (١٤٢٠ AH). List of Al-Shia books and their principles and the names of the authors and the companions of the principles.

۲۲. Fayyaz, Muhammad Ishaq (۱۴۲۲ AH), Lectures on the principles of jurisprudence, Qom: Foundation for Revival of the Works of Imam Al-Khoei Quds Sarh, ch.۱.
۲۳. Fayoumi, Ahmad bin Muhammad (۱۴۱۴ AH), al-Masbah al-Munir fi Gharib al-Sharh al-Kabeer for Al-Rafa'i, Qom: Dar al-Hijra Institute, Ch۲.
۲۴. Islamic Penal Code approved ۱۳۷۰.
۲۵. Islamic Penal Code approved in ۲۰۱۲.
۲۶. Kilini, Muhammad bin Yaqoob bin Ishaq (۱۴۰۷), Al-Kafi, Tehran: Dar al-Kutub al-Islamiyya, ch۴.
۲۷. Kashani, Fayz (۱۴۰۶ AH), Muhammad Mohsen Ibn Shah Mortada, Al-Wafi, Isfahan: Imam Ali Library, Vol. ۱.
۲۸. Kashi, Abu Amr, Muhammad bin Omar bin Abdul Aziz (۱۴۹۰ AH), The Right to Identify Men, Mashhad: Mashhad University Publishing House, Vol. ۱.
۲۹. Golduzian, Iraj (۱۳۸۴ AH), The Islamic Penal Code, Tehran: Majd Scientific and Cultural Association.
۳۰. Golduzian, Iraj (۱۳۸۹ AH), The Essentials of General Penal Law, Tehran: Mizan, Vol. ۲۰.
۳۱. The Collection of Judicial Inquiries.
۳۲. Mir Mohammad Sadeqi, Hossein (۱۳۸۹ AH), Specific Criminal Law (Crimes Against Individuals) Tehran: Mizan, Vol. ۷.
۳۳. – Najashi, Ahmad bin Ali (۱۳۶۵), list of names of authors of Shi'a (Rajal al-Najashi), Qom: Jama'at al-Madrasin fi al-Hawza al-Ilami'i in Qom, Al-Nashar al-Islami Foundation, ch.
۳۴. Najafi (Bostan), Ja'far (۱۴۴۳ AH), Al-Ala wa Al-Hikmah, Qom: Al-Sabatin Al-Alamiya Institute, Ch۱.
۳۵. Najafi, Mohammad Hasan (۱۴۰۴ AH), Jawaharlal Kalam in the description of the laws of Islam, Beirut: Dar Ihiya al-Tarath al-Arabi, ch.۷.